

## **УДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ – НАГАЛЬНА ПОТРЕБА ЧАСУ**

Удосконалення чинного законодавства України йде вельми повільними темпами. Це спричинено незвіданістю багатьох проблем, які поставили перед суверенною Україною, та відсутністю серйозних і виважених наукових розробок з цих питань. Інерційність старих підходів до вирішення нагальних проблем через «кавалерійські атаки», розпорошеність зусиль над одночасною розробкою багатьох нормативних актів та неспроможність залучити до цього процесу провідних фахівців посилюється політичним протистоянням та лоббізмом у Верховній Раді України, відсутністю парламентської дієздатної більшості та відомим протистоянням між гілками влади.

Ще можна назвати багато чинників суб'єктивного та об'єктивного плану, але скільки не говори «цукор», від цього солодко не буде. Хто може і хоче, той завжди знаходить можливість для плідної праці, в тому числі співпраці з опонентами. Саме в такому ракурсі і хочеться бачити роботу науково-практичної конференції з питань удосконалення цивільного законодавства і побажати їй плідних думок, розумних пропозицій, що мали б теоретичне та практичне значення. Молодим вченим – щоб випробували свої сили та зав'язали корисні наукові контакти, ділові професійні стосунки, знаним в Україні стовпам цивілістичної науки – подивитись на молодь та оцінити її перспективи та ще раз принагідно повчитися розуму, наукової толерантності, з спірних питань подискутувати – адже саме в спорі народжується істина.

Варто не забувати, що саме практика є критерієм наукових досягнень. Тому завжди повинні бути конкретні результати, що спрямовані на благо людини, на забезпечення гідних неї умов життя, можливість його максимального продовження, збереження та зміцнення здоров'я, реальний захист честі, гідності, законних прав та інтересів. Людині повинно бути комфортно в тому громадянському суспільстві, яке ми будуємо. Вона повинна мати можливість безперешкодно, на власний розсуд, вишукувати в ньому своє конкретне місце та мати змогу владнати всі свої життєві проблеми і питання, навіть дріб'язкового характеру.

Як свідчить судова практика, практика депутатської діяльності, значна маса спорів виникає саме через недосконалість цивільного законодавства, його сьогоднішню архаїчність, велику кількість нормативного масиву, часто внутрішньо і зовнішньо суперечливого. Здавалось б, що у цивільному праві, де відносини будуються на автономії волевиявлення, свободі носія прав, вони повинні будуватись адекватно природі суто людських стосунків з урахуванням об'єктивних чинників і, перш за все, економічного характеру, повинні бути відточені віковою практикою їх моделі. Але в той же час ми стикаємось із штучними конструкціями, що далекі від практики та здатні породити лише соціальні конфлікти. Завдання цивілістич-

ної науки полягає у виробленні таких довершених правових конструкцій, які б унеможливлювали, або хоча б максимально зменшували підстави для виникнення конфліктів, а в разі їх появи давали можливість швидко їх вирішувати.

Природно, виникає питання про пріоритети правового регулювання у цивільному праві. Як відомо, згідно зі ст. 1 Цивільного кодексу України його предмет складають майнові та особисті немайнові відносини, що виникають між автономними та юридично не підпорядкованими суб'єктами права на засадах рівності та диспозитивності. Тривалий час першість віддавалась саме майновим відносинам як базисним. Але з введенням в Конституцію України розділу II та регламентацією особистих немайнових прав виникло питання про необхідність їх розгорнутої регламентації конкретними галузями права, в тому числі цивільним. У проєкті ЦК України такі відносини врегульовано в книзі другій «Особисті немайнові права фізичних осіб», що складається з трьох глав і фактично відтворює конституційні положення. Більшість з таких прав мають абсолютний характер, але деякі з них, наприклад, право на здоров'я передбачає і можливість його реалізації через договірні форми – того ж договору лікування. Тому природно, що повинна бути витримана логіка і в інших розділах ЦК. Наприклад, якщо речеве право поміщене після згаданої книги, то і договірні зобов'язання повинні відображати цю ж структуру. Але договірні зобов'язання все ж таки починаються регулюванням майнових відносин. Думається, що останні дещо змінили свій характер і підпорядковані людині та мають службовий характер по відношенню до особистих немайнових, особливо права на життя, здоров'я, недоторканність.

Вкрай важливе завдання цивільного права – розробка адекватних ринковій економіці та життєвих моделей (правових конструкцій) цивільного обігу в комерційній діяльності. Не випадково, що в ч.2 ст.1 проєкту Цивільного кодексу України дано визначення підприємництва, чим, власне, і підкреслюється значимість та роль цивільно-правового регулювання в ринковій економіці. Цивільно-правові договори тут є основною правовою формою реалізації товару. Маючи спільні типологічні ознаки з тими договорами, що використовуються для регулювання відносин між фізичними особами, вони в той же час характеризуються великим різноманіттям і субінституціональністю. Через це на рівні закону регулюються лише загальні правила, а спеціальні – на рівні підзаконних актів, що веде до розривання цілісності правового регулювання та спричиняє конкуренцію між законом та підзаконним актом. Виникає загроза виходу за межі закону, що не повинно бути. Уявляється, що саме закон і закон кодифікований повинен максимально врегулювати ці відносини. І нехай в ньому, як підкреслюють деякі вчені, буде 3000 статей, але він буде зручним в користуванні, унеможливить його коригування підзаконними актами, котрі протягують так чи інакше відомчі інтереси.

Удосконалення цивільного законодавства нерозривно пов'язане з проблемою дуалізму приватного права – врегулювання всіх таких правовідносин у рамках одного Цивільного кодексу чи паралельного існування з ним ще і Господарського (Комерційного) кодексу. Проєкти обох з них

подані на розгляд Верховної Ради України і обидва мають палких прихильників та супротивників. Обидва мають сильні та слабкі сторони. Але варто зазначити, що проект ЦК є більш вивершеним, а пресект Г(К)К містить положення вчорашнього дня та багато норм рекомендаційного (дорадчого) характеру. Безумовно, що підприємницька діяльність на сьогодні регулюється значною кількістю нормативних актів, яким необхідно дати лад, хоча б у рамках інкорпорації чи імплентації. Говорити про створення спеціального кодексу, що урегулював би ряд специфічних відносин, що виходять за рамки чисто цивільних, наприклад легалізація підприємництва, захист прав підприємців від дискримінації, протекціонізму, монополізму, недобросовісної конкуренції, створив би стабільну основу для здійснення контролю, мабуть, необхідно. Але там, де підприємці вступають у чисто цивільні правовідносини на засадах рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності, автономності та диспозитивності учасників, де визначається правове становище цього суб'єкта як учасника цивільних правовідносин – це, безумовно, прерогатива саме ЦК. При цьому останній повинен максимально увібрати в себе норми чинного законодавства, котрі регулюють вказані відносини на цивільно-правових засадах, в тому числі і ті, що регулюють традиційні господарські договори. Наприклад, загальним типом для договорів поставки, постачання, енергоносіїв контрактиції є договір купівлі-продажу, а інші – лише його субінститутами, що співносяться з ним як спеціальне та загальне.

У той же час деякі інститути договірного права, що широко використовувались декілька років тому, на сьогодні втрачають свою актуальність. Наприклад, оренда майна державних підприємств та установ постійно втрачає свою майнову базу. Однак широко розвиваються лізингові правовідносини, які, на нашу думку, на тлі Закону України «Про лізинг» виписані поверхово. Варто нагадати, що світова практика знає цілу гаму (більше 20) його різновидів, з притаманними тільки їм особливостями правового становища лізингодавця, лізингокористувача та третьої особи. Крім цього, вони можуть брати участь у автономних договорах, але і можуть бути зв'язані одним комплексним договором. До речі, про такий договір проект ЦК мовчить, що дасть підставу для їх конструювання практиками. А що вони вкладуть в зміст такого договору – відомо тільки одному Всевишньому. Принижується виховна та організуюча роль кодексу.

Цивільне законодавство в широкому сприйнятті сенсу цього слова доволі розгалужене, що спричиняє значні складнощі в користуванні та правозастосовчій діяльності. Чи тому все частіші випадки, коли навіть судді недостатньо обізнані зі всіма тонкощами цивільно-правового механізму. Тому ЦК повинен максимально дати правові моделі регулювання правовідносин. Звичайно, створити ЦК України, подібний до ЦК Нідерландів, за такий короткий час вельми складно. Але комісії не завадило б перед другим читанням ще раз проаналізувати його норми, доповнити чи виправити.

Хотілося би декілька слів сказати про техніку конструювання статей. Багато з них мають доволі значну кількість частин, а частини – пунктів,

що створює складнощі при їх сприйнятті, не говорячи уже про специфіку сприйняття та засвоєння внаслідок психікомоторних особливостей людини. Легше засвоїти, в тому числі і практичному працівникові, і студентові, невеликі за обсягом статті, чим ті, що складаються з 10, а то й 18 і більше частин. Крім цього, самі назви статей – ключі для розкриття їх змісту.

Значні та складні завдання постали перед наукою цивільного права. Практика з багатьох проблем йде попереду науки, а остання або тупчеється на місці, або зайнята вирішенням в основному прикладних питань. Особливу тривогу та занепокоєння викликає кадровий потенціал цивілістики. Попри зростання корпусу кандидатів юридичних наук зі спеціальності 12.00.03 (цивільне право та цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право) кількість докторів юридичних наук на сьогодні майже на критичній межі. Значне розпорошення представників цивілістичної науки по навчальних закладах, наукових установах і у сфері підприємництва не дає можливості вирішувати комплексні питання цивілістичної науки. Більшість комплексних тематик мають штучний характер. Гадасмо, що сьогодні є сприятливі умови для консолідації цивілістів для створення асоціації цивілістів України. Така пропозиція не нова. Вона піднімалась на науково-практичній конференції 1993 р. в м. Івано-Франківську, але далі слів справа не пішла. Між тим такі асоціації здатні консолідувати зусилля вчених-юристів та практиків над вирішенням проблем.

*Я.М.Шевченко, член-кореспондент АПрН України*

#### **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Приватне право – це право, яке найтіснішим чином пов'язане із людиною як приватною особою, йому іманентні не лише ті суттєві моменти, які характеризують людину і її діяльність в світлі задоволення різноманітних потреб людини (не лише матеріальних, виробничих, але й духовних), а й ті моменти, що пов'язують це право з природним правом.

Значення природного права для розуміння і формування приватного права величезне. Воно первісне за своєю сутністю. «Безпосередньо виражаючи вимоги і ідеали, засновані на природних, натуральних умовах життєдіяльності людей, воно виступає в якості певної базисної основи позитивного права, його свого роду передоснови (що... обумовлює методологічне значення природного права)» [1, с.27].

Одним із найсуттєвіших, найважливіших цивільних прав є право власності. І тут постає питання – чи є право власності невід'ємним правом людини, тобто її природним правом? Чи визнається воно таким? На наш погляд, потрібно відмежовувати право власності як позитивне право, що знаходить вираз у певних правових системах, і право власності як невід'ємне право людини. Ступінь прогресивності позитивного права визначається тим, наскільки в ньому знаходить вираз те забезпечення свободи, яка іманентна природному праву. Отже, природне право власності, будучи невід'ємним правом людини, повинно складати основну ідею позитивного